

宅基地使用权流转法律问题研究

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12020051300570

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

宅基地使用权流转法律问题研究

The Study on Legal Issues of Transferring the Right
to Use House Site

林茹

林茹

指导教师: 黄健雄副教授

指导教师姓名: 黄健雄 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2008 年 4 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:_____

评阅人:_____

厦门大学

2008 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：林茹

2008 年 4 月 20 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 林茹

日期：2008 年 4 月 20 日

导师签名： 黄健雄

日期：2008 年 4 月 20 日

内 容 摘 要

农村宅基地使用权作为一种用益物权，是我国物权法体系中特有的概念，它是农民享有的一项最基本的财产权利。农村宅基地使用权制度直接关系到我国九亿农民的安身立命之本，其重要性不言而喻。2007年3月16日第十届全国人大第五次会议通过的《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）专设一章规定了宅基地使用权，这是我国宅基地使用权制度的一大进步，它对于明确宅基地使用权的法律性质，充分实现其使用价值和交换价值，加强其法律保护具有重要意义。但是，《物权法》对宅基地使用权只简要规定了四个条文，并未对其进行详细规定，只是粗线条地勾勒了我国宅基地使用权制度的外貌，关于宅基地使用权的流转问题，主要还是适用《土地管理法》等法律和国家有关规定。因此可以说，在我国现有法律框架下，宅基地使用权的流转还存在许多法律制度上的障碍，与较为成熟的国有土地使用权流转的研究相比较，学术界关于宅基地使用权流转的研究也存在相当的欠缺。基于此，对宅基地使用权流转问题进行分析 and 探讨，既富有现实意义，也富有理论意义。

本文通过对宅基地使用权流转制度的历史和现状的梳理，揭示宅基地使用权流转制度在实际运行中存在的问题及弊端，并进一步阐明产生弊端的原因，进而分析允许宅基地流转的必要性和可行性，最后提出构建新型宅基地使用权流转制度的设想。本文除前言和结语外，正文共分为四个部分：

第一章概述宅基地及宅基地使用权的相关概念，分析宅基地使用权的法律特征及法律属性，并针对《物权法》制定过程中关于宅基地使用权与建设用地使用权合并的焦点问题，阐述二者在取得方式、设立要件、权利主体、权利客体等方面的诸多差别。

第二章对宅基地使用权流转制度的历史演变进行梳理，分析了各历史阶段国家调整宅基地使用权流转制度的立场和特点；从评析客观存在的宅基地流转方式和模式的角度出发，阐明现行宅基地流转制度存在的弊端，并进一步论述其产生弊端的原因。

第三章重点分析了允许宅基地自由流转的必要性和可行性。宅基地使用权流

转是打破城乡二元体制、缩小城乡差距的必然要求，也是农民利用土地权利参与城市化的合理诉求。实现宅基地使用权的自由流转符合物权法的价值取向，并且其制度的完善具备立法上的空间。

第四章提出构建新型宅基地使用权流转制度的设想。阐明完善宅基地使用权流转制度的基本原则和法理基础，并提出完善宅基地使用权流转的若干制度设计的建议。

关键词：物权法；宅基地使用权；流转。

ABSTRACT

The right to use house site, an exclusive usufruct of Property Law, is vital for the living and development of 900 millions chinese farmers, and has great significances for the protection of their fundamental interests. The Property Law, passed at the fifth session of the Tenth National People's Congress on March 16th 2007, sets a special chapter for the right to use house site. Not only does it clarify the right to use house site's legal features, states its value for usage and exchange, but also strengthen its legal protection greatly. This is a great development of China's house-site-use system. While all the four articles about the right to use house site in the Property Law offer a simple picture of China's right to use house site only, without specific regulations and detailed provisions, and when it comes to critical matters like transferring, we have to use other laws and provisions, such as Land Administration Law of the People's Republic of China. It is obvious that there are still many defects in current China's legal system for transferring house site, and few academic researches available, comparing with our mature transferring state owned land. Thus, the analysis and discussion of the right to use house site become practically and theoretically useful.

This thesis points out the problems and shortcomings of today's right to use house site transfer from the basis of the historical background and current situation, clarify the causes of these faultiness, explain the necessity and feasibility of transferring use house site freely, offers some ideas for a better and new transferring system. So, In addition to preface and epilogue, this thesis is composed of four chapters:

In Chapter I, the introductions of the terms house site and the right to use house site are given, and the author analyzes their legal features and attributes, clarifies their differences in obtainment methods, establishment requisites, object of the right, subject of the right, in connection with the social concerns of the right to use house site and the right to construction site when the Property Law was made.

In Chapter II, the author compares and analyzes the standpoints and features of

the right to use house sites in different periods of China's history, states the defects of current right to use house site and the causes of these faultinesses, based on the right to use house site's transfer methods and modes.

Chapter III focuses on the necessity and feasibility of transferring house site freely. To break the dual urban-rural structure, and narrow the gap between urban and rural areas, transferring house site has become an key element, with which farmers can use to participate in the urbanization. Also, the author explains why the realization of transferring house site freely accord with the value orientation of Property Law and the space for an improvement.

In chapter IV, the author illuminates the basic principles and legal basis of a better transferring house site, and offers her idea for that improvement.

Key Words: Property Law, The right to use house site, Transfer

目 录

引 言	1
第一章 宅基地与宅基地使用权基础问题研究	2
第一节 宅基地概述	2
第二节 宅基地使用权基础理论	3
一、宅基地使用权的概念	3
二、宅基地使用权的法律特征	3
三、宅基地使用权的法律属性	6
四、宅基地使用权与建设用地使用权	7
第二章 宅基地使用权流转的历史和现状分析	10
第一节 宅基地使用权流转的历史演变	10
第二节 宅基地使用权流转的现状分析	13
一、现行法律背景分析	13
二、现行客观实际情况分析	14
三、现行宅基地使用权流转制度的弊端	18
四、弊端原因之分析	20
第三章 允许宅基地流转的必要性及可行性分析	23
第一节 关于允许宅基地流转的必要性分析	23
一、宅基地使用权自由流转是我国现阶段大规模人口流动的发展需要	23
二、宅基地使用权自由流转是建立统一市场经济体制的客观要求	24
三、宅基地使用权自由流转是提高农村土地资源配置效率的有效手段	25
第二节 关于允许宅基地流转的可行性分析	25
一、允许宅基地使用权流转不会导致农民失去社会保障	25
二、允许宅基地使用权流转不会导致耕地减少	26
三、允许宅基地使用权流转符合物权法的价值取向	27
四、允许宅基地使用权自由流转符合经济学规律	27

第四章 构建新型宅基地使用权流转制度的设想	29
第一节 完善宅基地使用权流转制度的基本原则和法理基础	29
一、完善宅基地使用权流转制度的基本原则.....	29
二、构建新型宅基地使用权流转制度的法理基础.....	30
第二节 完善宅基地使用权流转的若干制度设计	33
一、建立健全宅基地使用权流转法律法规体系.....	34
二、相关配套制度的完善	38
结 语	40
参考文献	41

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The research on the basic issues of the house site and the right to use house site.....	2
Subchapter 1 The summary of house site	2
Subchapter 2 The basic theory of the right to use house site	3
Section 1 The basic concepts of the right to use house site.....	3
Section 2 The legal features of the right to use house site	3
Section 3 The legal attributes of the right to use house site	6
Section 4 The right to use house site and the right to use construction sites ..	7
Chapter 2 The analysis of the history and current situation of transferring the right to use house site	10
Subchapter 1 The historical evolution of transferring the right to use house site	10
Subchapter 2 The analysis of current situation of transferring the right to use house site.....	13
Section 1 The analysis of current legal background.....	13
Section 2 The analysis of existing objective circumstances.....	14
Section 3 The defects of the current transferring the right to use house site ..	18
Section 4 The analysis of the reasons of the defects of current transferring the right to use house site	20
Chapter 3 The necessity and feasibility analysis of transferring the right to use house site	23
Subchapter 1 The necessity analysis of transferring the right to use house site.....	23
Section 1 The transferring the right to use house site meets the need of China's large-scale population movements	23
Section 2 The establishment of a unified market economic system requires free transferring the right to use house site	24

Section 3	The free transferring the right to use house site is the effective means to improve the allocation of rural land resources	25
Subchapter 2	The feasibility analysis of transferring the right to use house site	25
Section 1	Transferring the right to use house site freely would not result in farmers' losing social security	25
Section 2	Transferring the right to use house site will not lead to decreasing farmland.....	26
Section 3	Transferring the right to use house site comply with the value orientation of property Law.....	27
Section 4	Transferring the right to use house site comply with the economic laws	27
Chapter 4	The idea of constructing new system of transferring the right to use house site	29
Subchapter 1	Improve the basic principles and legal foundation of transferring the right to use house site	29
Section 1	Improve the basic principles of transferring the right to use house site	29
Section 2	The construction of the legal basis for the new system of transferring the right to use house site	30
Subchapter 2	Designs of a better transferring the right to use house site	33
Section 1	The establishment of a sound system of laws and regulations of transferring the right to use house site.....	34
Section 2	The improvement of the related system	38
Conclusion	40
Bibliography	41

引 言

宅基地使用权是我国特有的一种用益物权形式，其不仅关系到农村的发展和千家万户农民的利益，而且关系到土地资源的合理利用和保护，关系到国民经济的可持续发展与和谐社会的构建，因而是农村土地管理工作中一件不可忽视的大事，理应受到立法上的高度重视。然而近年来，我们对城镇建设用地关注得较多，颁布的法律法规比较齐全，相比较而言，对于宅基地使用权的法律规范则少之又少。在过去很长一段时间内，只有《土地管理法》第 62 条规定了农村宅基地的审批使用，而与此相关的规范性文件则只有寥寥可数的司法解释和行政法规，更多的是地方政府的部门规章。在计划经济和城乡二元结构的影响下，农村宅基地使用权法律规范的严重匮乏和其制度设计上的不合理使得其在实际运行中出现了诸多问题。如农村个人建房混乱无序；宅基地使用权权能受到诸多限制；存在着大量违法行为和矛盾纠纷；有关的法律规范主要侧重于行政规范，国家干预迹象普遍。这与我国当前促进城乡统一、构建和谐社会的目标不相适应。在严格土地管理、大力推行土地集约利用的今天，切实加强宅基地管理势在必行。完善宅基地使用权管理制度，不仅需要概括的规范性文件，更需要立法上的完善。2007 年 3 月 16 日颁布的《物权法》从 152 条至 155 条对宅基地使用权作了规定。《物权法》规定了宅基地的权利内容、宅基地的取得行使和转让、宅基地灭失后的重新分配以及宅基地的使用权变更登记与注销登记；但也存有一些空白，如宅基地是否可以出租、赠与或继承等等。因而，《物权法》的颁布并未真正解决宅基地使用权在实际运作中存在的问题，但它也为宅基地使用权流转的制度完善留下了立法空间。实践的发展迫切要求解决宅基地使用权能否流转以及如何流转的问题。目前关于宅基地使用权流转的制度设计问题，国内的研究还处在起步阶段，远远落后于实践的需要。鉴于此，本文拟以宅基地使用权流转为研究对象，通过对我国相关法律制度的历史性研究和现实情况分析，进一步探讨如何建立和完善与市场经济体制相适应的新型宅基地使用权流转制度。

第一章 宅基地与宅基地使用权基础问题研究

第一节 宅基地概述

在我国法律中，并没有“农村宅基地”这个单独使用的词语，而只有“宅基地”一词。《宪法》和《土地管理法》都规定“农村和城市郊区的土地，除法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留山、自留地，也属于集体所有。”虽然二法都提及“宅基地”，但是并没有专门的法律对“宅基地”这个概念进行解释。理论上对其定义也没有系统归纳。用最直接和最基本的语言来解释，宅基地就是用于建造住宅的土地。

宅基地的概念可分为广义和狭义之说，广义说认为宅基地是所有用于建造房屋以供居住、使用的地块，包括国家所有土地和集体所有土地上的住宅用地。如观点“宅基地使用权是我国公民依法取得在国家或集体所有的宅基地上建造房屋用以居住、使用的一种物权”中即采用广义概念。^①狭义说则认为宅基地是指农村居民用以建造房屋以供居住、使用的地块，它仅指集体所有土地上的农村居民的住宅用地。如王卫国教授指出，宅基地使用权是“依法审批的农村集体经济组织分配给其成员用于建造住宅的没有使用期限限制的集体土地使用权”。^②

事实上，宅基地双重涵义的出现是与土地制度的发展密切联系的。自 20 世纪 50 年代起至 1982 年《宪法》正式规定城市土地属国有期间，城乡居民居住用地的规则是一致的，那时的宅基地概念就属于通用于城乡之间的广义概念。但是，随着我国城市化进程的加速和城镇房地产市场的蓬勃兴起，国有土地使用权逐渐取代城镇宅基地使用权，因而宅基地无偿划拨使用制度此后也就只适用于农村居民了，狭义宅基地的概念也已被广泛认同。本文所探讨的对象即为狭义上的宅基地。

① 唐列英. 中国物权法理论研究 [M]. 四川: 四川人民出版社, 2002. 157.

② 王卫国、王广华主编. 中国土地权利指南 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001. 188.

第二节 宅基地使用权基础理论

一、宅基地使用权的概念

宅基地使用权是我国物权体系中一个特有的概念。《民法通则》和《土地管理法》等法律中并未使用“宅基地使用权”的概念。但宅基地使用权作为一项民事权利，在司法实践中受到保护却是不争的事实。^①1984年8月30日发布的《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》的第七部分虽然专门规定“宅基地问题”，但其中也仅仅是提及到“宅基地使用权”，并未作任何界定。理论上，宅基地使用权的概念对应宅基地也有广义和狭义之分。广义的宅基地使用权包括城镇宅基地使用权和农村宅基地使用权。城镇宅基地使用权是指城市居民依法取得在国家所有的宅基地上建造住房用以居住、使用的一种物权。前已述及，目前宅基地使用权的享有者只能是农村居民，而不能包括城镇居民。因此，本文具体讨论农村宅基地使用权，为了行文的简略，下文的宅基地使用权均指农村宅基地使用权。宅基地使用权是指农村集体经济组织的成员依法享有的在农民集体所有的土地上建设住宅的权利。^②我国《物权法》第152条规定：宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。应该说，物权法将宅基地限定为集体所有的土地是社会现实的反映，具有合理性。

二、宅基地使用权的法律特征

宅基地使用权制度存在于我国社会主义公有制体制下，且形成于计划经济时代，所以它具有相当多的本土属性，表现出来的固有法特征非常明显。这些固有法特征本身也正是宅基地使用权存在的根据和基础。从我国现行的法律规定来看，宅基地使用权具有以下特点：

（一）权利主体的身份性

“身份是影响主体人格或其他权利的主权者处置，是组织市民社会的工具。”

① 江平，主编。民法学[M]。北京：中国政法大学出版社，2000。404。

② 王利明。中国民法典学者建议稿及立法理由（物权编）[M]。北京：法律出版社，2005。272。

它具有对偶性和分配性。”^①每一种身份都是相对另一种身份而产生的。法律确定身份是基于资源的稀缺性，目的是为了在社会成员之间分配权利。^②宅基地取得权是一种基于身份的权利，就其初始取得而言，权利取得主体只能是本集体经济组织的成员，而且只能是自然人，它排除了本集体经济组织以外的其他单位和个人单独取得宅基地使用权的可能。不仅法人和非法人团体不享有宅基地使用权，非本集体组织成员的农村居民也不得享有，更加不用说“城里人”。这种严格的身份限制性无疑带有计划经济的烙印。因为计划经济时代，无论城乡，住宅用地都是统一按计划提供的，人人有其居所是计划经济时期土地制度的基础和目标。统一分配的福利性质决定取得土地的首要前提是对取得主体的范围和资格作出限制。基于此，我国宅基地使用权的主体有很强的人身限制性。宅基地使用权是农民基于集体成员身份而享有的福利保障。^③随着我国农村经济的不断发展，市场经济体制的进一步完善，宅基地使用权的严格人身限制性应该逐步放松，至少应该将宅基地使用权的传来取得主体放开，使有限的农村土地资源得到充分地利用，从而促进农村经济的发展。

（二）权利客体的特定性

宅基地使用权的客体，仅限于农村集体所有的土地而不包括国有土地。《宪法》第10条第2款规定：“农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。”但在20世纪50年代至80年代，即1998年《土地管理法》修订之前，宅基地使用权的客体是双重的，凡是城乡居民取得的建造住宅的用地均称为宅基地，享有相应的宅基地使用权。这种宅基地使用权只是一定时期的产物。随着城市建设的发展，城市宅基地使用权因旧城改造而逐渐消失，并代之以建设用地使用权。因此，宅基地使用权只能以集体所有的土地为客体。

（三）无偿性和无期限性

在《物权法》制定中，关于宅基地使用权应否有偿取得问题，理论界主要存在三种代表性的观点，第一种观点认为，宅基地使用权的福利性质决定集体经济

^① 徐国栋. 绿色民法典草案[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004. 3-7.

^② 同上.

^③ 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007. 279.

组织成员应当无偿取得宅基地使用权；第二种观点认为现实中已存在宅基地分配不均、批少占多的问题，建议实行有偿使用；第三种观点则建议对保障基本居住的宅基地部分，继续采用无偿取得，而对超过基本居住范围的部分实行有偿使用制度。^①《物权法》第 153 条规定宅基地使用权的取得适用《土地管理法》等法律和国家有关规定，而按这些规定，宅基地使用权的取得是无偿的。因此，在我国现行法上，宅基地使用权的取得是无偿的。

另外，我国的宅基地使用权是没有期限限制的，因为我国现行《土地管理法》等法律法规并未限制宅基地使用权的期限，所以，宅基地使用权一般是没有期限的。^②

（四）用途上的限制性

基于宅基地使用权承担了一定社会福利的制度功能，故宅基地的用途受到严格的限制。根据《物权法》的规定，宅基地使用权人对其拥有的集体土地享有占有和使用的权利，可以依法在其拥有的土地上建造住宅及其附属设施。依据国家土地管理局政策法规司 1992 年 5 月 28 日发布的《关于农村村民“建住宅”含义理解问题的批复》的解释，这里的住宅是指，农村村民所建住房以及与住房的居住生活有关的其他建筑物和设施，例如住房、厕所、牛棚、猪圈、车库等等。在具体实践中，各地方政府的有关规范性文件也对宅基地的用途作出限制性的规定，如 2002 年 5 月 13 日河北省政府第 53 次常务会议通过的《河北省农村宅基地管理办法》中规定：宅基地是指农村村民用于建设住宅和厨房、厕所等设施的集体所有土地；2005 年 12 月 16 日通过的《菏泽市农村宅基地管理办法》将宅基地定义为农村村民个人经依法批准，用于建造住宅（包括住房、附属用房和庭院等）的集体所有土地；2006 年 8 月 18 日通过的《海口市农村宅基地管理办法》中规定：宅基地是指农村村民依法取得农村集体建设用地使用权，建设本户自用住房及附属生活设施的土地。由上述规定可以看出，宅基地的用途具有限制性，它不能用于经营性用途，如房地产开发、旅游娱乐等，也不能当作生产资料使用，如将宅基地投资建厂或鱼塘等等。

^① 全国人大常委会法制工作委员会民法室。物权法（草案）参考 [M]。北京：中国民主法制出版社，2005。362~363。

^② 江平、张佩霖主编。民法教程 [M]。北京：中国政法大学出版社，1986。163。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库